

EJIMEL

Electronic Journal of Islamic
and Middle Eastern Law



Vol. 4 (2016) pp. 75-95

**Das Konzept der *maṣlaḥa mursala*: Theoretische
Rahmenbedingungen und praktische Anwendung
zwischen Tradition und Moderne**

von Mahmud El-Wereny



**University of
Zurich** ^{UZH}



Vol. 4 (2016)

Editor-in-Chief

Prof. Dr. Andrea Büchler, University of Zurich,
Switzerland

Editorial Board

Prof. Dr. Bettina Dennerlein, University of Zurich,
Switzerland

Assoc. Prof. Dr. Hossein Esmaeili, Flinders University,
Adelaide, Australia

Prof. Dr. Clark B. Lombardi, Director of Islamic Legal
Studies, University of Washington School of Law, USA

Prof. Dr. Gianluca Parolin, American University in Cairo,
Egypt

Prof. Dr. Mathias Rohe, Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg, Germany

Dr. Eveline Schneider Kayasseh, University of Zurich,
Switzerland

Dr. Prakash A. Shah, Queen Mary, University of London,
UK

Dr. Nadjma Yassari, Max Planck Institute for
Comparative and International Private Law, Hamburg,
Germany

EJIMEL Vol. 4 (2016)

Published by

The Center for Islamic and Middle Eastern
Legal Studies (CIMELS), University of Zurich,
Zurich, Switzerland

Suggested citation style

Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law
(EJIMEL), Vol. 4 (2016), pages, <http://www.ejimel.uzh.ch>

ISSN 1664-5707



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-No Derivative Works 3.0 Unported License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>). You can download an electronic version online. You are free to copy, distribute and transmit the work under the following conditions: Attribution – you must attribute the work in the manner specified by the author or licensor (but not in any way that suggests that they endorse you or your use of the work); Noncommercial – you may not use this work for commercial purposes; No Derivate Works – you may not alter, transform, or build upon this work.

Cover photo: © PRILL Mediendesign/Fotolia.com

Das Konzept der *maṣlaḥa mursala*: Theoretische Rahmenbedingungen und praktische Anwendung zwischen Tradition und Moderne

von Mahmud El-Wereny*

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	76
II.	<i>Maṣlaḥa mursala</i> : Anfänge und Entwicklung	78
III.	Die <i>maṣlaḥa mursala</i> nach al-Ġazālī's Verständnis	81
IV.	Aṭ-Ṭūfī's Ansatz zur <i>maṣlaḥa mursala</i>	84
V.	Al-Qaraḍāwī's Ansatz zur <i>maṣlaḥa mursala</i>	87
VI.	Fazit	94

Abstrakt

Da der Koran und die Sunna – die Primärquellen des islamischen Rechts – eine begrenzte Quantität an Rechtsargumenten aufweisen und somit nicht alle Fragen des Lebens abdecken, greifen Rechtsgelehrte seit je auf andere Quellen und Methoden zurück, um neu erschienene Fragen und Tatbestände im schariarechtlichen Rahmen behandeln zu können. Eine dieser Quellen ist die *maṣlaḥa mursala*. Über ihre Anwendung als autonome Rechtsquelle lösten sich seit ihrer Entwicklung zahlreiche kontroverse Debatten aus, die sich bis heute fortsetzen. Der vorliegende Beitrag zeigt, wie diese Quelle als im Mittelalter entwickeltes Konzept im 20. und 21. Jahrhundert verstanden und bei der Erteilung von Rechtsgutachten umgesetzt worden ist und wird. Für diesen Zweck werden die Ansätze dreier Autoren aus unterschiedlichen Epochen untersucht: al-Ġazālī und aṭ-Ṭūfī aus der mittelalterlichen Periode und al-Qaraḍāwī aus der Gegenwart.

* Dr. Mahmud El-Wereny ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Zentrum für Islamische Theologie der Universität Tübingen. Er lehrt und forscht zu folgenden Schwerpunkten: Islamisches Recht und dessen Methodologie, Islamisches Recht für Muslime der Minderheiten, Schiitischer Islam sowie inner- und interreligiöser Dialog.

I. Einleitung

Das Wort *maṣlaḥa* entstammt dem Verb *ṣalaḥa* oder *ṣaluḥa* („passend sein oder sich wohl befinden“) und wird ins Deutsche zumeist als „Wohl“, „Interesse“ oder „Nutzen“ übersetzt. Das arabische Antonym ist *ḍarar*, *maḍarra* oder *mafsada* („Schaden, Nachteil, Verdorbenheit“).¹ Als *Terminus technicus* der islamischen Rechtsmethodologie (*uṣūl al-fiqh*) wird *maṣlaḥa* bzw. *istiṣlāḥ* im Sinne von „das Allgemeinwohl“ oder „das öffentliche Interesse“ verstanden. *Maṣlaḥa mursala* („unerwählter Nutzen“), der Gegenstand der vorliegenden Untersuchung, bezieht sich auf solche Interessen und Nutzen, welche in den Offenbarungstexten (Koran und Sunna) unerwähnt bleiben – d. h. weder an- noch aberkannt. Als rechtliches Instrument dient die *maṣlaḥa mursala* dazu, Antworten auf solche juristischen Fragen zu geben, für die keine Auskünfte in den Offenbarungstexten oder im hinterlassenen Gelehrtenkonsens zu finden sind. Sie soll vor allem zugunsten solcher Entscheidungen angewandt werden, die den Menschen Nutzen bringen und Schaden abwenden.² Die Anwendung dieser Quelle löst seit jeher kontroverse Debatten unter den Rechtsgelehrten aus. Heute greifen noch viele Gelehrte auf dieses Prinzip zurück, um jegliche Art von neuen Rechtsgutachten (*fatwa* Pl. *fatāwā*) zu rechtfertigen, auch wenn ihre Ansichten manchmal willkürlich ausfallen oder im Widerspruch mit den autoritativen Texten stehen.³

Der vorliegende Beitrag stellt einen Vergleich zwischen dem traditionellen und dem zeitgenössischen Verständnis der *maṣlaḥa mursala* an.⁴ Für den ersten Teil des Vergleiches werden die Ansätze des schafiitischen Gelehrten Abū Ḥāmid al-Ġazālī (gest. 1111) und des ḥanbalitischen Gelehrten aṭ-Ṭūfī (gest. 1316) herangezogen; zweier hoch anerkannter Figuren des Mittelalters, die sich mit dem Thema *maṣlaḥa* intensiv befasst und dazu zwei gegensätzliche Konzeptionen hinterlassen haben. Al-Ġazālī gilt als der erste, der dieses Thema systematisch und eingehend abgehandelt hat. Seine Diskussion darüber liefert laut Opwis “[...] a highly developed system of legal theory which is more coherent than the thought of previous jurists.”⁵ Aṭ-Ṭūfī, der in der Moderne insbesondere durch seinen radikalen Standpunkt, der *maṣlaḥa* im Bereich der *mu‘āmalāt* Vorrang vor dem *naṣṣ* (Koran und Sunna) und dem *iğmā‘* („Gelehrtenkonsens“) zu verleihen,

¹ Vgl. IBN MANZŪR, *Lisān al-‘arab*. AL-KABĪR ‘ABDALLĀH ‘ALĪ u. a. (Hrsg.), Kairo: Dār al-Ma‘ārif 1981, B. 4, 2479 und WEHR HANS, Arabisches Wörterbuch für die Schriftsprache der Gegenwart, Wiesbaden 1985, 722 f. Weiterführend zur Begriffsbestimmung siehe BIN SATTAM ABDUL AZIZ, *Sharia and the Concept of Benefit: The Use and Function of Maslaha in Islamic Jurisprudence*, London: I.B. Tauris 2015, 3 ff.

² Zu weiteren Kategorien der *maṣlaḥa* siehe Abschn. III.

³ Vgl. RAMADAN TARIK, *Western Muslims and the future of Islam*, Oxford: Oxford University Press 2004, 41.

⁴ Opwis diskutiert in ihrem Artikel *Maṣlaḥa in Contemporary Islamic Legal Theory* das theoretische Verständnis moderner Gelehrter zu *maṣlaḥa*, wie Raṣīd Riḍā, ‘Abdalwahhāb Ḥallāf, ‘Allāl al-Fāṣī und Muḥammad Said al-Būfī. Dabei geht sie auch auf die ersten Ansätze der *maṣlaḥa* im Allgemeinen ein. Vgl. OPWIS FELICITAS, *Maṣlaḥa in Contemporary Islamic Legal Theory*. In: *Islamic Law and Society*, Vol. 12, No. 2 (2005), 182-223.

⁵ OPWIS FELICITAS, *Maṣlaḥa and the Purpose of the Law. Islamic Discourse on Legal Change from the 4th/10th to 8th/14th Century*, Leiden: Brill 2010, 65.

bekannt geworden ist, wird aufgrund seiner *maṣlaḥa*-Theorie als “[o]ne of the most innovative jurisprudents writing on the concept of *maṣlaḥa* [...]”⁶ angesehen.

Für den zweiten Teil des Vergleiches werden die Ansichten Yūsuf al-Qaradāwī thematisiert. Der 1926 in Ägypten geborene und seit 1961 in Katar lebende al-Qaradāwī gilt als einer der populärsten und anerkanntesten Rechtsgelehrten der Gegenwart.⁷ Er fungiert als Vorsitzender des *European Council for Fatwa and Research* (ECFR)⁸ sowie als Präsident der *International Union of Muslim Scholars* (IUMS).⁹ Seine Rechtsgutachten finden aufgrund seiner institutionellen und medialen Vernetzungen nicht nur unter Muslimen der arabischen Welt Gehör, sondern auch unter Muslimen im Westen.¹⁰ Die Ansätze weiterer moderner Gelehrter, wie etwa Rašīd Riḍā (gest. 1935), ‘Abdelwahhāb Ḥallāf (gest. 1956), ‘Allāl al-Fāsī (gest. 1974) und Muḥammad Saīd al-Būṭī (gest. 2013), wurden bereits in Felicitas Opwis’ Artikel *Maṣlaḥa in Contemporary Islamic Legal Theory* behandelt, weswegen darauf nicht näher eingegangen wird.¹¹

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es zu zeigen, wie die *maṣlaḥa mursala*, ein im Mittelalter entwickeltes Konzept, in der Gegenwart im Kontext des 20. und 21. Jahrhunderts aufgefasst und als Quelle bei der Beurteilung von Rechtsfragen eingesetzt wird. Für diesen Zweck wird zunächst ein Überblick über die Entstehung und Entwicklung der *maṣlaḥa*-Theorie gegeben. Darauf folgen die Ansätze von al-Ġazālī und aṭ-Ṭūfī. Anschließend werden al-Qaradāwī’s Überlegungen in vergleichender Gegenüberstellung thematisiert und hinsichtlich ihrer praktischen Umsetzung bei der Erteilung von Fatwas überprüft. Als Grundlage dieses Beitrags dienen vor allem folgende Schriften: al-Ġazālī’s *al-Mustaṣfā min ‘ilm al-uṣūl*,¹² aṭ-Ṭūfī’s *Risāla fi ri’āyat al-maṣlaḥa*,¹³ und von al-Qaradāwī u.a. *Naḥwa fiqh muyassar mu’āṣir*¹⁴ und *as-Siyāsa aš-šar’iya*.¹⁵

⁶ OPWIS, *supra* Fn. 5, 200.

⁷ Vgl. GRÄF BETTINA, Medien-Fatwas@Yusuf al-Qaradawi. Die Popularisierung des islamischen Rechts, Berlin: Klaus Schwarz Verl. 2010, 84. Zum Forschungsstand über al-Qaradāwī vgl. ebenda, 84-102 und EL-WERENY MAHMUD, Mit Tradition in die Moderne? Yūsuf al-Qaradāwī’s Methodologie der Fiqh-Erneuerung in Theorie und Praxis, Köln: Ditib-Verl. 2016, 12-30.

⁸ Vgl. *Al-Maḡlis al-Ūrubbī li-l-Iftā’ wa-l-Buḥūl* (European Council for Fatwa and Research), unter: <http://e-cfr.org/new/members/> (Stand: 15.05.2015) und ROHE MATHIAS, *Iftā’* in Europa, in: EBERT HANS-GEORG/HANSTEIN THORALF (Hrsg.), Beiträge zum Islamischen Recht III, Frankfurt/M. 2003, 33-35 und CAEIRO ALEXANDRE, The making of the fatwa The production of Islamic legal expertise in Europe, in: Archives de sciences sociales des religions, Vol. 155 (2011), 81-100.

⁹ Mehr dazu siehe GRÄF BETTINA, Yusuf al-Qaradawi und die Bildung einer 'globalen islamischen Autorität' (21.04.2005), in: Qantara.de, unter: <https://de.qantara.de/inhalt/internationale-vereinigung-muslimischer-gelehrter-yusuf-al-qaradawi-und-die-bildung-einer> (Stand: 06.04.2016).

¹⁰ Vgl. ausführlich dazu CAEIRO ALEXANDRE/AL-SAIIFY MAHMOUD, Qaradāwī in Europe, Europe in Qaradāwī? The Global Mufti’s European Politics, in: GRÄF BETTINA/SKOVGAARD-PETERSEN JAKOB (Eds.), Global Mufti. The Phenomenon of Yūsuf al-Qaradāwī, London: Hurst 2009, 109-148.

¹¹ Vgl. OPWIS, *supra* Fn. 5, 182-223.

¹² AL-ĠAZĀLĪ, *al-Mustaṣfā min ‘ilm al-uṣūl*, ḤAFIZ ZUHAIR (Hrsg.), Medina: al-Madina li-ṭ-ṭibā’a wa-n-Naṣr 1413/1992, Bd. 2.

¹³ Vgl. AṬ-ṬUFĪ, *Risāla fi ri’āyat al-maṣlaḥa*, AS-SĀYIH AHMAD A. AR-RAḤĪM (Hrsg.), Kairo: ad-Dār al-Maṣrīya al-Libnānīya 1993.

¹⁴ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *Taisīr al-fiqh li-l-muslim al-mu’āṣir. Naḥwa fiqh muyassar mu’āṣir. Fi uṣūl al-fiqh al-muyassar. Fiqh al-‘ilm*, Kairo: Maktabat Wahba 2008 (Erstauflage 1999).

¹⁵ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *as-Siyāsa aš-šar’iya fi daw’ an-nuṣūṣ aš-šar’iya wa-maqāṣidihā*. Kairo: Maktabat Wahba 2008 (Erstauflage 1998).

II. *Maṣlaḥa mursala*: Anfänge und Entwicklung

Die Einbettung der *maṣlaḥa* in die Normenfindung (*iğtihād*) bzw. in die Erstellung von Rechtsgutachten (*iftāʾ*) lässt sich bis in die Frühzeit des Islams zurückverfolgen, wenn man sie mit dem Gebrauch von Fachbegriffen wie *asrār* („Geheimnisse“), *ḥikma* („Weisheit“), *maṣlaḥat aš-šarʿ* („Interesse der Gesetzgebung“) oder *maʿānī š-šarʿ* („Bedeutungen der Gesetzgebung“) verbindet.¹⁶ Prophetengefährten haben beispielsweise einige ihrer Entscheidungen auf der *maṣlaḥa* aufgebaut und sind dabei manchmal vom Wortlaut der koranischen Anordnungen abgewichen. Als Beispiel dafür sei an dieser Stelle ʿUmar b. al-Ḥaṭṭāb (reg. 634-644) Vorgehensweise in Bezug auf die Verteilung der Almosen erwähnt. Diesbezüglich heißt es im Koran:

„Die Almosen sind nur für die Armen und Bedürftigen (bestimmt), (ferner für) diejenigen, die damit zu tun haben, (für) diejenigen, die (für die Sache des Islam) gewonnen werden sollen, für (den Loskauf von) Sklaven, (für) die, die verschuldet sind, für den heiligen Krieg und (für) den, der unterwegs ist. (Dies gilt) als Verpflichtung von Seiten Gottes. Gott weiß Bescheid und ist weise.“¹⁷

ʿUmar vertrat hingegen die Ansicht, dass mit der in diesem Vers geregelten Zahlung an Ungläubige, deren Herz mit dem Islam vertraut gemacht werden sollte, um für den Islam gewonnen zu werden, aufgehört werden sollte. Er sah, dass der Islam nun mächtig genug war und folglich die Unterstützung der Ungläubigen nicht mehr brauchte. Die hinter dieser koranischen Regelung steckende *maṣlaḥa* bestünde aus ʿUmars Sicht nicht mehr. Das heißt, er ist nicht vom Wortlaut des Korans, sondern von dessen Intentionen und Absichten ausgegangen.¹⁸

Nicht nur die Prophetengefährten und ihre Nachfolger (*tābiʿūn*) sollen die *maṣlaḥa* als Rechtsquelle beachtet haben. Die führenden Köpfe der vier sunnitischen Rechtsschulen sollen ebenfalls auf die *maṣlaḥa* als Rechtfertigungsmethode ihrer Entscheidungen zurückgegriffen haben, wenngleich dies nur auf praktischer Ebene (d. h. bei der Erstellung von Rechtsgutachten und nicht im theoretischen Sinne) und in unterschiedlichem Maß erfolgt haben soll.¹⁹ In diesem Zusammenhang wird Mālik b. Anas (gest. 795), Begründer der mālikitischen Rechtsschule, als der erste betrachtet, der die *maṣlaḥa mursala* in seiner Begutachtung von Rechtsfragen herangezogen hat.²⁰ Er soll sie als eigenständiges Rechtsargument angewandt haben, wenn es für einen Sachverhalt keine Antwort aus dem Koran, der Sunna oder dem Gelehrtenkonsens zu finden war;

¹⁶ Vgl. AL-BŪṬĪ MUḤAMMAD SAʿĪD, *Ḍawābiṭ al-maṣlaḥa fī aš-šarʿiʿa al-islāmīya*, Beirut: Muʿassasat ar-Risāla 1402/1982, 352 ff., AR-RAISŪNĪ AHMAD, *Naẓariyat al-maqāṣid ʿinda al-imām aš-Šāfiʿī*, Beirut: IIIT 1995, 5 f. und AL-QARADĀWĪ, *Dirāsa fī fiqh maqāṣid aš-šarʿiʿa. Baina al-maqāṣid al-kullīya wa-n-nuṣuṣ al-ḡuz ʿīya*, Kairo: Dār aš-Šurūq 2006, 172 f.

¹⁷ Koran 9:60. Eigene Übersetzung der Koranverse unter Einbeziehung der Übersetzung von Paret: Vgl. PARET RUDI, *Der Koran. Übersetzung*, Stuttgart: W. Kohlhammer Verl. 2007. Die Hervorhebung hier ist von mir.

¹⁸ Vgl. IBN KAṬĪR, *Muḥtaṣr tafsīr b. Kaṭīr*. AŠ-ŠĀBŪNĪ M. ʿALĪ (Hrsg.), Kairo: Dār at-Turāṭ al-ʿArabī 1987, Bd. 2, 151 und AL-QARADĀWĪ, *Madḥal li-dirāsāt aš-šarʿiʿa al-islāmīya*, Beirut: Muʿassasat ar-Risāla 1993, 194 f.

¹⁹ Vgl. weiterführend dazu AL-BŪṬĪ, *supra* Fn. 16, 367 f.

²⁰ Vgl. PARET RUDI, „*Istiḥsān and istiṣlāḥ*“, in: P. BEARMAN TH. BIANQUIS u.a. (Eds.): *Encyclopaedia of Islam* 2nd edition, Leiden: Brill 1978, Vol. IV, 257.

sowie wenn ein Analogieschluss (*qiyās*) nicht vertretbar ist.²¹ Die Ḥanbaliten nehmen nach den Mālikiten den zweiten Platz ein, was die Anwendung der *maṣlaḥa mursala* betrifft. Sie wenden sie ebenfalls an, wenn kein Textbeleg vorliegt und ordnen sie somit dem *naṣṣ* nach. Ihr Einsatz dieses Prinzips wird von Gelehrten der Ḥanbaliya wie Ibn Taimīya (gest. 1328) und Ibn Qaiyyim al-Ğauzīya (gest. 1350) damit begründet, dass alle Bestimmungen Gottes gemeinhin darauf abzielen, das Gute zu bringen und das Schlechte zu unterbinden. Laut Ibn Qaiyyims Darstellung gründen die Vorschriften der Scharia ausnahmslos auf der Gerechtigkeit, der Barmherzigkeit und dem Wohl der Menschheit im Dies- und Jenseits.²² Zeitenössische Gelehrte, die sich dieser Position anschließen, wie z. B. Abū Zahra (gest. 1974), Ḥallāf und al-Qaraḍāwī, unterstützen diese Meinung des Weiteren damit, dass eine Vielzahl der Prophetengefährten nach diesem Prinzip gehandelt hätten. So sei das während der Sammlung des Korans unter dem ersten Kalifen Abū Bakr (reg. 632-634), seiner Kodifizierung und der Verbrennung anderer Kodizes unter dem dritten Kalifen ‘Utmān (reg. 644-656) geschehen. Es wird darüber hinaus damit argumentiert, dass die Anwendung der *maṣlaḥa mursala* von besonderer Relevanz für die Weiterentwicklung des islamischen Rechts sei. Das Leben befinde sich nämlich im Wandel und Fragen der Menschen seien unendlich. Um diese Fragen abdecken zu können, leiste die *maṣlaḥa mursala* als Rechtsquelle einen unverzichtbaren Beitrag.²³

Während die Mālikiten und Ḥanbaliten die *maṣlaḥa mursala* als eigenständiges Rechtsargument nutzten, sprechen die Ḥanafiten ihr den eigenständigen Rechtsquellencharakter ab und verwenden sie im Zusammenhang mit dem Analogieschluss (*qiyās*) oder der rechtlichen Präferenz (*istiḥsān*).²⁴ Andere wie die Schafiiten stehen der normativen Funktion der *maṣlaḥa mursala* grundsätzlich kritisch gegenüber.²⁵ Ihre Ablehnung gründet sich darauf, dass die Erteilung von Fatwas oder die Behandlung von Rechtsfragen auf Grundlage der *maṣlaḥa mursala* der Willkür Tür und Tor öffne. Das heißt, dass man unter dem Vorwand dieses Prinzips die Tatbestände beliebig und nach seinem eigenen Gutdünken beurteile, was die Einheit der islamischen Gesetzgebung beeinträchtige und folglich den göttlichen Charakter der Scharianormen in Frage stelle.²⁶

Die Anfänge der theoretischen Beschäftigung mit der *maṣlaḥa*-Theorie lässt sich im 9. Jahrhundert n. Chr. nachweisen, insbesondere wenn man sie im Zusammenhang des Konzepts der *ta’līl al-aḥkām* („Begründung der Rechtsnormen“) betrachtet.²⁷ At-Tirmidī²⁸ beispielsweise

²¹ Vgl. AZ-ZUḤAILĪ WAHBA, *Uṣūl al-fiqh al-islāmī*, Damaskus: Dār al-Fikr 1986, Bd. 2, 761 f. und AL-BÜṬĪ, *supra* Fn. 16, 367 f. und KRAWIETZ BIRGIT, *Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*, Berlin: Duncker & Humblot 2002, 243 f.

²² Vgl. IBN QAIYIM AL-ĞAUZĪYA, *I’lām al-murwaqqi’ in ‘an rabb al-‘ālamīn*. ĀL SULAIMĀN ABŪ ‘UBAIDA MAŠHŪR B. ḤASAN (Hrsg.), Dammam: Dār b. al-Ğauzī 2002/1423, Bd. 4, 337. Weiterführend dazu vgl. KRAWIETZ, *supra* Fn. 21, 245 f.

²³ Vgl. AZ-ZUḤAILĪ, *supra* Fn. 21, Bd. 2, 783 f., AL-BÜṬĪ, *supra* Fn. 16, 367 f. und ABŪ ZAHRA: *Uṣūl al-fiqh*, Dammam: Dār al-Fikr al-Arabi 1958, 281 f. und ḤALLĀF ‘ABDALWAHHĀB, *‘Ilm uṣūl al-fiqh*, Kairo: Maktabat ad-Da’wa al-Islāmīya 2002, 85-88.

²⁴ Vgl. AZ-ZUḤAILĪ, *supra* Fn. 21, Bd. 2, 758-760, ABŪ ZAHRA, *supra* Fn. 23, 280-285 und KRAWIETZ, *supra* Fn. 21, 243-253. Weiterführend zu *qiyās* vgl. M. BERNAND/G. TROUPEAU, „*Kiyās*“, in: BEARMAN PERI/BIANQUIS THIERRY u.a. (eds.): *Encyclopaedia of Islam*, 2nd Edition, Leiden: Brill 1986, Bd. V, 1986, 235 f. und zu *istiḥsān* siehe PARET, *supra* Fn. 20, 256 f.

²⁵ Vgl. AZ-ZUḤAILĪ, *supra* Fn. 21, Bd. 2, 758-760.

²⁶ Vgl. weiterführend AZ-ZUḤAILĪ, *supra* Fn. 21, Bd. 2, 762-764.

²⁷ Vgl. AR-RAISŪNĪ, *supra* Fn. 16, 40-47.

untersucht in seinen Werken, „*aṣ-Ṣalāh wa-maqāṣiduhā*“ („Das Gebet und dessen Zwecke“) und „*al-Ḥağğ wa-asrārūh*“ („Die Pilgerfahrt und deren Geheimnisse“), Ziele und Zwecke hinter den Vorschriften Gottes. Auch der ḥanafitische Theologe Abū Manṣūr al-Māturīdī (gest. 944) widmet in seinen Werken „*Ma’āḥid aṣ-ṣarī’a*“ und *Ta’wīlāt ahl as-sunna* dieser Frage große Aufmerksamkeit.²⁹ Es profilierten sich zudem weitere ausgewiesene Gelehrte, die einen nicht unbedeutenden Beitrag zur Etablierung des *maṣlaḥa*-Konzepts geleistet haben. Als Beispiel dafür seien hier namhafte Gelehrte wie der malikitische Abū Bakr al-Abharī (gest. 986) und al-Baḳillānī (gest. 1012) genannt.³⁰ Auch wenn diese Gelehrten und dergleichen mehr keine konkreten theoretischen Ansätze zu *maṣlaḥa* hinterließen, sprachen sie die Thematik der Ziele der Gesetzgebung (*maqāṣid aṣ-arī’a*) allgemein an und gingen dabei davon aus, dass alle Vorschriften Gottes auf die Herbeiführung von Nutzung (*maṣlaḥa*) und die Abwehr von Schaden (*ḍarar*) abzielen. In dieser Hinsicht behauptet der syrische Gelehrte al-Būṭī in seiner Dissertationsschrift zum Thema *maṣlaḥa*, dass ein einhelliger Konsens unter allen Gelehrten über diese Auffassung des Nützlichkeitsprinzips der Schariavorschriften bestünde.³¹

Eine systematische Thematisierung der *maṣlaḥa*- bzw. *istiṣlāḥ*-Theorie wurde erst von Gelehrten des 11. Jahrhunderts vorgenommen. Dazu schreibt Paret: „Nor in the period following Mālik and his generation is it possible yet to demonstrate clearly the development of *istiṣlāḥ*. The names which are quoted as authorities in the later works in discussion of the principle [...] belong at earliest to the 11th century.“³² In diesem Zusammenhang wird der schafiiitische *uṣūl*-Gelehrte al-Ġuwaynī (gest. 1028) als „the first of those who are mentioned as followers of the principle of *istiṣlāḥ*“ genannt.³³ Sein Ansatz wird als die „offizielle Grundsteinlegung für die gesamte Entwicklung“ der *maṣlaḥa*-Theorie angesehen.³⁴ Im Zuge seiner Definition des *ratio legis* (*‘illa*) unterscheidet er zwischen fünf Kategorien von Scharianormen. Da diese bereits ausführlich bei Opwis sowie ar-Raisūnī behandelt wurden und außerdem nicht der Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind, beschränken wir uns auf eine kurze Wiedergabe der Kategorien:³⁵

- Die erste Kategorie stellt solche göttlichen Normen dar, die mit grundlegenden und notwendigen Interessen in Zusammenhang stehen (*amr ḍarūrī*). So ziele die Anordnung der Vergeltungsstrafe beispielsweise auf den Schutz des Lebens ab.³⁶

²⁸ Abū ‘Abdallāh Muḥammad b. ‘Alī, bekannt als al-Ḥakīm. Er lebte im 3. Jahrhundert, jedoch bleibt sein genaues Geburt- und Todesdatum unbekannt.

²⁹ Vgl. AR-RAISŪNĪ, *supra* Fn. 16, 43 f. und NEKROUMI MUHAMMED, Koraninterpretation im Kontext intentionalistischer Rechtstheorie. Zu argumentativen und kommunikationstheoretischen Aspekten göttlicher Offenbarung in Ṣaṭībīs (gest. 780/1388) *maqāṣid*-Theorie“, in: ders./MEISE JAN (Hrsg.), *Modern controversies in Qur’ānic studies*, Hamburg-Schenefeld 2009, 156.

³⁰ Al-Bāḳillānī war ein berühmter, sunnitischer Rechtsgelehrter und Sprachwissenschaftler, weshalb er unter „*Ṣaiḥ as-sunna wa-lisān al-umma*“ bekannt war. Nach aṣ-Ṣāfi’ī gilt er als der zweitwichtigste Reformator der *uṣūl al-fiqh*. Eine direkte Befassung mit den *maṣlaḥa* ist nicht nachzuweisen, er verfasste aber viele Werke, die sich mit *‘ilal* beschäftigen. Vgl. AR-RAISŪNĪ, *supra* Fn. 16, 45 f.

³¹ Vgl. weiterführend dazu AL-BŪṬĪ, *supra* Fn. 16, 73.

³² PARET, *supra* Fn. 20, 257.

³³ PARET, *supra* Fn. 20, 257.

³⁴ Vgl. NEKROUMI, *supra* Fn. 29, 154.

³⁵ Vgl. OPWIS, *supra* Fn. 5, 49 ff.

³⁶ Vgl. AL-ĠUWAINĪ, *al-Burhān fī uṣūl al-fiqh*. AD-DĪB ‘ABD AL-‘AZĪM (Hrsg.), Kairo: Dār al-Anṣār 1399/1980, Bd. 2, 923f.

- Die zweite Kategorie beinhaltet allgemeine bedürfnisbezogene Angelegenheiten (*ḥāḡa āmma*) wie etwa die zwischenmenschlichen Interaktionen, sprich die Anmietung einer Wohnung oder die Anwerbung einer Arbeitskraft. Da dem ganzen Kollektiv geschadet werden kann, wenn das Bedürfnis des Individuums nicht erfüllt wird, merkt al-Ġuwaynī an, dass das Bedürfnis eines einzelnen Individuums sich in eine Notwendigkeit steigern kann, um damit einen Schaden für die Gemeinschaft abzuwenden.³⁷
- Die dritte Gattung umfasst solche edlen Handlungen (*makrama*), welche den Rang der eben erwähnten Stufen, des Notwendigen und des gemeinnützigen Bedarfes nicht erreichen und nach gutem Verhalten streben. Hierfür nennt al-Ġuwaynī die rituelle Waschung und die Sauberkeit als Beispiel.³⁸
- Das vierte Kategorie inkludiert ihm zufolge die empfehlenswerten Handlungsnormen (*mandūbāt*), für die es keinen ausdrücklichen Befehl in den Schariatexten gibt. Als Beispiel dafür führt er *al-kitāba* an: Ein schriftlicher Vertrag zwischen einem Sklaven und seinem Herrn, demzufolge der Sklave seine Freiheit durch bestimmte zu erbringende Arbeit erkaufen kann. Diese Art von Verträgen gelte in diesem Fall als legitim, da der Zweck eines solchen Vertrages die Freilassung von Sklaven sei, was in den Offenbarungstexten unterstützt werde.³⁹
- Die fünfte Kategorie in al-Ġuwaynīs Aufstellung enthält die Normen, für die weder eine erkennbare Begründung noch ein eindeutiges Ziel in der Scharia vorliegt.⁴⁰ Da hinter allen göttlichen Vorschriften ein Ziel stehe, sei diese Kategorie in der Scharia sehr eingeschränkt. Hierfür werden die Bewegungsart beim Gebet oder die zeitliche Festlegung des Fastenmonats als Beispiel angeführt.⁴¹

Im Folgenden wird näher gezeigt, wie diese Überlegungen al-Ġuwaynīs von seinem Schüler Abū Ḥamid al-Ġazālī übernommen und weiterentwickelt worden sind.

III. Die *maṣlaḥa mursala* nach al-Ġazālīs Verständnis

Abū Ḥamid al-Ġazālī befasst sich mit der Problematik der *maṣlaḥa mursala* in zwei seiner Werke: Zunächst in *Šifā' al-ġalīl* sowie in seinem oben erwähnten *uṣūl*-Werk *al-Mustaṣfā*, wo er das Thema ausführlich und systematisch behandelt. In den beiden Werken verwendet er die Termini *maṣlaḥa* und *maqāṣid aš-šarī'a* („Ziele der Scharia“) bedeutungsgleich und sieht sie als zusammenhängend an. So definiert er den Terminus *maṣlaḥa* als „das Herbeiführen eines Nutzens (*manfa'a*) oder die Abwendung eines Schadens (*maḍarra*).“⁴² Gleichzeitig merkt er an, dass sich diese Definition auf

³⁷ Vgl. AL-ĠUWAINĪ, *supra* Fn. 36, 923 f.

³⁸ Vgl. AL-ĠUWAINĪ, *supra* Fn. 36, 924 f.

³⁹ Vgl. AL-ĠUWAINĪ, *supra* Fn. 36, 925 f.

⁴⁰ Vgl. AL-ĠUWAINĪ, *supra* Fn. 36, 924-927.

⁴¹ Vgl. AL-ĠUWAINĪ, *supra* Fn. 36, 958 und 926 f.

⁴² AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 481.

die Ziele der Geschöpfe (*maqāṣid al-ḥalq*) beziehe. Mit *maṣlaḥa* meint er aber „die Erhaltung der Ziele der Scharia (*al-muḥāfaḍa ‘alā maqṣūd aṣ-ṣar*)“.⁴³ Diese Ziele beschränkt er auf den Schutz von fünf Werten und zwar Schutz der Religion (*ad-dīn*), des Lebens (*an-nafs*), des Verstands (*al-‘aql*), des Vermögens (*al-māl*) und der Nachkommenschaft (*an-nasl*).⁴⁴ Alles, was die Bewahrung dieser fünf Grundlagen garantiere, sei *maṣlaḥa* und alles, was zu ihrer Beeinträchtigung führe, erachtet al-Ġazālī hingegen als *mafsada*.⁴⁵

In einem weiteren Schritt unterteilt al-Ġazālī die *maṣlaḥa* hinsichtlich ihrer Anerkennung bzw. Erwähnung in den Offenbarungstexten in drei Kategorien: (1) Eine anerkannte *maṣlaḥa*, die sich durch den Koran oder die Sunna begründen lässt, eine sogenannte *mu‘tabara*, wie beispielsweise der Schutz des Verstandes durch das Verbot von Alkohol sowie allen berauschenden Getränken auf Grundlage der Analogie (*qiyās*) zum Weinverbot im Koran (Koran 5:90). (2) Eine *maṣlaḥa*, welche durch einen autoritativen Text abgelehnt bzw. zurückgewiesen wird. Als Beispiel dafür führt al-Ġazālī einen Sachverhalt an, in dem es sich um einen König handelt, der während des Fastenmonats Ramadan Geschlechtsverkehr hat. Laut göttlicher Anweisungen muss er dafür büßen, indem er entweder einen Sklaven freilässt, oder (falls er die Möglichkeit nicht hat) zwei Monate ununterbrochen fastet oder (falls er nicht kann) 60 Hungrige beköstigt. Würde der Mufti oder der Gelehrte nun trotz dieser Regulierung den König zu zwei Monaten ununterbrochenem Fasten verurteilen, weil er davon ausgeht, dass die Befreiung eines Sklaven oder die Beköstigung Hungriger ihn nicht angemessen bestrafen würde, so gilt das nach Ġazālīs Verständnis als ungültige Meinung (*qaul bāṭil*), auch wenn dies sich auf eine *maṣlaḥa* stützt.⁴⁶ (3) Für die dritte Kategorie findet man laut al-Ġazālīs Darstellung hingegen gar kein Indiz in den Offenbarungsquellen, weder für ihre Anerkennung noch für ihre Ablehnung. Es heißt demnach der „unerwähnte bzw. unbestimmte Nutzen“ (*maṣlaḥa mursala*).⁴⁷ Für Anwendung dieser Gattung als Rechtsargument legt al-Ġazālī bestimmte Voraussetzungen fest und unterscheidet im Zuge dessen zwischen drei Stufen von *maṣāliḥ*.⁴⁸

Die erste Stufe schließt die notwendigen *maṣāliḥ* (*ad-darūrāt*) ein. Diese reduziert al-Ġazālī auf die Bewahrung der eben erwähnten fünf Grundwerte, die er als *ad-darūrāt al-ḥams* bezeichnet.⁴⁹ Auf die zweite Ebene stellt er die „bedürfnisbezogenen Interessen“ (*ḥāḡāt*). Als Beispiel wird die Vormundschaft bei der Eheschließung angeführt. Dies ist bei den Minderjährigen laut al-Ġazālī zwar nicht *darūrī*, aber erforderlich, wenn davon auszugehen ist, dass das unmündige Mädchen in der Zukunft keinen passenden Kandidaten zu heiraten finden würde, der für sie später sorgen könne. Während al-Ġazālī in diesem Zusammenhang die Vormundschaft zu den erforderlichen Interessen zählt, unterstreicht er, dass andere Verpflichtungen des Vormundes wie z. B. die

⁴³ AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 481.

⁴⁴ Vgl. AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 481.

⁴⁵ Vgl. AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 482.

⁴⁶ Vgl. AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 479 f.

⁴⁷ Vgl. AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 481.

⁴⁸ Vgl. AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 481f. und AZ-ZUHAILĪ, *supra* Fn. 21, Bd. 2, 1026 f.

⁴⁹ Vgl. AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 481.

Erziehung, Ernährung oder Bereitstellung von Kleidung hingegen zur *darūrāt*-Stufe gehören.⁵⁰ Dem dritten Rang der *maṣālīḥ* widmet al-Ġazālī die „Verbesserungen“ (*taḥsīnāt*), welche er als moralische Verschönerungen und sittliche Kultivierung erachtet wie z. B. gute Manieren beim Essen und Trinken, die Beseitigung von Schmutz und das Erhalten der Sauberkeit.⁵¹

Auf Grundlage dieser dreistufigen Einteilung der *maṣālīḥ* schränkt al-Ġazālī die Verwendung von *maṣlaḥa mursala* auf die erste Stufe ein, die „Notwendigkeiten“ (*darūrāt*). Dazu setzt er noch voraus, dass die *maṣlaḥa mursala* allgemein (*kullīya*) und definitiv (*qaṭʿīya*) erwiesen sein müsse, wobei er mit „*kullīya*“ die ganze islamische Gemeinschaft (*umma*) meint.⁵² Als Beispiel dafür stellt er eine fiktive Kriegssituation zwischen Muslimen und Nichtmuslimen dar, in der einige muslimische Kämpfer zu Geiseln genommen und in der Schlacht als menschliche Schutzschilde missbraucht werden. Würden sich die Muslime wegen der muslimischen Gefangenen zurückhalten, würden die Ungläubigen die Herrschaft über alle Muslime erringen und anschließend auch die Kriegsgefangenen töten. Al-Ġazālīs Argumentation lautet daher, die Muslime dürften die Nichtmuslime angreifen, auch wenn ihre muslimischen Geiseln dabei getötet werden müssten. Dies verstößt zwar gegen eindeutige Schariavorschriften,⁵³ welche die Tötung von Muslimen verbieten, wird hier aber gebilligt, da es sich laut al-Ġazālīs Auffassung um eine definitiv notwendige Angelegenheit handelt und man gleichzeitig eine allgemeine Bedrohung für die gesamte *umma* abwehrt. Ginge man anders an diese Sache heran, würden die Nichtmuslime die Muslime angreifen und das Territorium des Islam unterwerfen sowie die Gesamtheit der Muslime einschließlich der Geiseln töten.⁵⁴

Beim genaueren Hinsehen auf die aufgestellten Bedingungen für die Heranziehung der *maṣlaḥa mursala* als Rechtsquelle – also (*qaṭʿīya*), (*darūrīya*) und (*kullīya*) – stellt man fest, dass es sich nicht mehr um eine *maṣlaḥa mursala* handelt. Denn die Legitimität des Angriffs in dem angeführten Fallbeispiel lässt sich durch andere koranische Passagen begründen. Es sei hier als Beispiel die Koranstelle 6:196 erwähnt, der zufolge Verbotenes erlaubt werden darf, wenn man sich in einem Notfall befindet.⁵⁵ Auch die Rechtsmaxime „*ad-darūrāt tubīḥ al-maḥẓūrāt*, etwa „Not kennt kein Gebot“, welche auf diesem Vers gründet, bestätigt einmal mehr diese Bedeutung. Dementsprechend kann von der *maṣlaḥa mursala* als Rechtsargument laut al-Ġazālīs Verständnis kein Gebrauch gemacht werden. In seinem Werk *al-Mustaṣfā* zählt er sie demnach eindeutig – neben anderen Quellen wie *istiḥsān* („rechtliche Präferenz“), und *qaul aṣ-ṣaḥābī* („Aussagen der Prophetengefährten“) – zu den Pseudo-Quellen (*al-uṣūl al-mauḥūma*).⁵⁶

⁵⁰ Vgl. AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 483 f.

⁵¹ Vgl. AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 485 f.

⁵² Vgl. AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 489.

⁵³ Zu den Beweisen, die die Tötung von Menschen verbieten, siehe z. B. (Koran: 4:93, 5:32 und 17:33).

⁵⁴ Vgl. AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 487-489.

⁵⁵ Die entsprechende Stelle besagt: „Gott hat euch bereits ausführlich verkündet, was euch verboten ist, ausgenommen das, wozu ihr gezwungen werdet.“

⁵⁶ Vgl. AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 434 und 478.

Während der zwei Jahrhunderte zwischen al-Ġazālī und aṭ-Ṭūfī profilierten sich weitere Rechtsgelehrte mit Beiträgen zur Etablierung der *maṣlaḥa*-Theorie. So haben Gelehrte wie etwa Sayif ad-Dīn al-Āmidī (gest. 1255) und al-Bayḍāwī (gest. 1286) al-Ġazālīs Klassifizierung der *maṣlaḥa* aufgegriffen und eine Hierarchie der Ziele der Scharia angestrebt. Sie setzten sich vor allem mit der Frage der Prioritätensetzung zwischen den einzelnen Absichten des göttlichen Gesetzgebers auseinander, weswegen ihre Überlegungen sehr nah an al-Ġazālīs Konzept blieben.⁵⁷ Ohne auf die Ansätze früherer Gelehrter Bezug zu nehmen, entwarf der Ḥanbalit Nağm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī hingegen ein komplett neues Konzept für die Anwendung der *maṣlaḥa*, wodurch er als „an independent student of law (mudjtahid)“⁵⁸ proklamiert wurde. Im Folgenden soll nun seine entsprechende Konzeption vorgestellt werden.

IV. Aṭ-Ṭūfīs Ansatz zur *maṣlaḥa mursala*

Zum Thema *maṣlaḥa* oder *istiṣlāḥ* hat aṭ-Ṭūfī kein eigenständiges Werk hinterlassen. Die Frage der Anwendung der *maṣlaḥa* als rechtliches Instrument thematisiert er in seinem Kommentar *at-Ta'yīn fī šarḥ al-arba'īn* zum Hadith-Werk des schafiitischen Gelehrten an-Nawawī (gest. 1278).⁵⁹ Ausgehend von der Prophetenaussage *Lā ḍarar wa-lā ḍirār* („Es soll weder Schaden erlitten noch zugefügt werden“) wendet sich aṭ-Ṭūfī der Problematik der *maṣlaḥa* zu. Trotz seiner innovativen Idee zur *maṣlaḥa* stieß seine Theorie zu seiner Zeit weder auf Anerkennung noch auf Ablehnung. Dass er aus Kairo verbannt wurde, führen viele Biografen nicht auf seine Ansichten zur *maṣlaḥa* zurück, sondern auf einen Streit mit seinem Lehrer al-Qāḍī al-Ḥātīfī (gest. 1312).⁶⁰ Erst nachdem der syrische Gelehrte Ġamāl ad-Dīn al-Qāsimī (gest. 1914) das Traktat von aṭ-Ṭūfī im Jahre 1342/1906 veröffentlichte und später von Rašīd Riḍā in der von ihm herausgegebenen Zeitschrift *al-Manār* nachgedruckt wurde, ist aṭ-Ṭūfīs *maṣlaḥa*-Konzept der Gegenstand zahlreicher kontroverser Diskussionen geworden.⁶¹

Lexikalisch definiert aṭ-Ṭūfī den Terminus *maṣlaḥa* als „das Befinden einer Sache in einer vollkommenen Gestalt, die man für sich erwartet.“⁶² So befinde sich ein Stift in der richtigen Form, wenn man damit seine *maṣlaḥa*, hier das Schreiben, erledigen könne. Da aṭ-Ṭūfī die Begriffe *maṣlaḥa* und *maqāṣid*, ähnlich wie al-Ġazālī, als aufeinander bezogen verwendet, versteht er unter *maṣlaḥa* als *Terminus technicus* den Grund (*sabab*), der zur Erfüllung Gottes Ziele führt, und zwar der Nutzen (*naḥ*) sowie das Wohlergehen (*ṣalāḥ*) der Menschen wie z. B. der Profit, der durch den

⁵⁷ Vgl. weiterführend dazu NEKROUMI, *supra* Fn. 29, 163 f.

⁵⁸ Vgl. PARET, *supra* Fn. 20, 258.

⁵⁹ Vgl. AṬ-ṬŪFĪ, *at-Ta'yīn fī šarḥ al-arba'īn*. 'UṬMĀN ḤĀĠĠ AHMAD (Hrsg.), Mekka: al-Maktaba al-Makīya u.a. 1998, 234-280.

⁶⁰ Weiterführend dazu DURAN MUHAMMAD, Zur Theorie einer teleologischen Methode in der islamischen Normenlehre: Aṣ-Šāfi'īs (gest. 790/1388) Konzept der Absichten der Scharia (*maqāṣid aṣ-šārī'a*), Berlin: EB-Verl. 2015, 158.

⁶¹ Seitdem finden über aṭ-Ṭūfīs Ansichten in zahlreichen Schriften und wissenschaftlichen Studien kontroverse Diskussionen statt. Vgl. beispielsweise Vgl. ḤASSĀN ḤUSAIN ḤĀMID, *Naẓariyat al-maṣlaḥa fī l-fiqh al-islāmī*, Dammam: Maktabat al-Mutanabbī 1981, 525-569, ZAID MUṢṬAFĀ ZAID, *al-Maṣlaḥa fī t-taṣrī' al-islāmī*, Kairo 2004 und AL-BŪṬĪ, *supra* Fn. 16, 202 ff, OPWIS, *supra* Fn. 5, 200-247 und DURAN, *supra* Fn. 60, 157-167.

⁶² AṬ-ṬŪFĪ, *supra* Fn. 13, 25.

Handel entsteht. Aṭ-Ṭūfī unterscheidet zwischen zwei Kategorien von *maṣlaḥa*: Es gebe einerseits Ziele bzw. Interessen des Gesetzgebers (hier Gott), auf die Er abzielt wie etwa solche, die hinter den gottesdienstlichen Handlungen (*ʿibādāt*) stehen, und andererseits solche, auf die Er nicht abzielt, aber im Sinne der Menschen vorschreibt wie etwa die zwischenmenschlichen Angelegenheiten (*mu ʿāmalāt*).⁶³

In seiner Abhandlung gibt aṭ-Ṭūfī der *maṣlaḥa* den Vorrang vor den Beweisen aus dem Koran und/oder der Sunna sowie dem Gelehrtenkonsens (*iğmāʿ*). Im Allgemeinen stellt er die Berücksichtigung der *maṣlaḥa* als das wichtigste Prinzip in der Scharia überhaupt dar. Er listet in diesem Zusammenhang 19 Rechtsquellen⁶⁴ auf und misst dabei der *maṣlaḥa* die höchste Priorität bei:

„Die soliden Quellen dieser 19 sind der Text (*naṣṣ*: Koran und Sunna) sowie der Konsens. Entweder stimmen diese mit der *maṣlaḥa* überein, oder sie widersprechen ihr. Stimmen sie mit ihr überein, dann liegt kein Grund für den Streit vor, da sich alle drei Quellen – der Text, der Konsens und die *maṣlaḥa* [...] – über die eine Rechtsentscheidung einig sind. Wenn sie [der *naṣṣ* und der Konsens] ihr [der *maṣlaḥa*] widersprechen, muss die *maṣlaḥa* im Wege der Spezifizierung (*taḥṣīṣ*) und der Erklärung (*bayān*) vorgezogen werden. Diese Präferenz darf nicht durch die Dementierung oder die Aufhebung erfolgen; genauso wie die Sunna dem Koran im Wege der Erklärung vorgezogen werden kann.“⁶⁵

Anschließend setzt er auf Grundlage der eben angeführten Unterteilung der *maṣlaḥa* eine inhaltliche Grenze für die Anwendung der *maṣlaḥa* als Rechtsquelle: Seiner Darstellung zufolge hat das *maṣlaḥa*-Prinzip Vorrang vor dem *naṣṣ* und dem *iğmāʿ* nur im Bereich der zwischenmenschlichen Handlungen (*mu ʿāmalāt*). Hingegen seien die Normen zu rituellen Handlungen (*ʿibādāt*) überlieferungsgemäß (durch den Koran, die Sunna oder den Konsens) zu bestimmen. Diese Differenzierung rechtfertigt er damit, dass die Berücksichtigung der *maṣlaḥa* im Bereich der *mu ʿāmalāt* den Dreh- und Angelpunkt bilde, warum Gott diese überhaupt vorschreibe. Die *ʿibādāt* allerdings seien nur durch autoritative Texte zu bestimmen, da nur Gott die Art und Weise kenne, wie diese zu vollziehen sind.⁶⁶

Zur Begründung seiner Position der Bevorzugung der *maṣlaḥa* vor dem *naṣṣ* und dem *iğmāʿ* führt er zahlreiche Beweise aus dem Koran und der Sunna an, denen zufolge alle göttlichen Bestimmungen auf die Herbeiführung von Nutzen und die Abwehr von Schaden bestimmt worden sind. Unter anderem erwähnt er: „O ihr Menschen! Zu euch ist Belehrung von eurem Herrn, innerliche Heilung, Rechtleitung und Barmherzigkeit für die Gläubigen gekommen. Sprich:

⁶³ Vgl. AṬ-ṬŪFĪ, *supra* Fn. 13, 25.

⁶⁴ Zu diesen Quellen vgl. AṬ-ṬŪFĪ, *supra* Fn. 13, 13-18.

⁶⁵ AṬ-ṬŪFĪ, *supra* Fn. 13, 23 f.

⁶⁶ Vgl. AṬ-ṬŪFĪ, *supra* Fn. 13, 27.

„Dieses alles habt ihr durch Gottes Huld und Barmherzigkeit.“⁶⁷ In diesem Kontext interpretiert er die innerliche Heilung, die Rechtleitung und die Barmherzigkeit Gottes als großartige und hochrangige *maṣāliḥ*, auf die alle göttlichen Vorschriften hinarbeiten.⁶⁸ Als weitere Hinweise aus dem Koran bringt er *ḥudūd*-Verse wie etwa 2:179 an: „Die von Gott geregelte Vergeltung sichert euch das Leben [...]“.⁶⁹

Seine Präferenz der *maṣlaḥa* vor den Textquellen und dem Konsens sieht er darüber hinaus darin begründet, dass die Textquellen widersprüchlich (*muta'arida*) und vielfältig (*muhtalifa*) seien. Dies Sorge laut seiner Auffassung für unerwünschte Meinungsverschiedenheiten und Konflikte unter den Rechtsgelehrten, was wiederum innerislamische Spaltung sowie Fanatismus unter den Muslimen mit sich bringe. Da sich alle Gelehrten hingegen über das Nützlichkeitsprinzip der Scharianormen einig seien, ermögliche dieses *maṣlaḥa*-Prinzip eine einheitliche Interpretation der Textquellen und somit auch eine innerislamische Einheit.⁷⁰ Aṭ-Ṭūfī geht folglich davon aus, dass sein Konzept zur Vereinigung der Gemeinschaft der Muslime führen könne. Seine Überlegungen werden demnach auf seine Sorge um die islamische Einheit sowie seinen Wunsch, diese Wiederherzustellen, zurückgeführt. Opwis fasst dies wie folgt zusammen: „[Aṭ-Ṭūfī] desire[s] to propose a principle of law-finding that creates unity among Muslims. Time and again al-Ṭūfī emphasizes that his understanding of *maṣlaḥa* will end disagreement and factionalism since everybody agrees that *maṣlaḥa* is the purpose of the law.“⁷¹ Hinsichtlich der Bevorzugung der *maṣlaḥa* vor dem Konsens führt er ebenfalls die Uneinigkeit der Gelehrten über die Gültigkeit des Konsenses als Motiv dafür an. Denn es herrsche Einigkeit über die Berücksichtigung der *maṣlaḥa*, wohingegen über den Konsens als Rechtsquelle nicht. „So ist dies, worüber es Einigkeit herrscht, dem vorzuziehen, worüber Uneinigkeit herrscht.“⁷²

Aṭ-Ṭūfīs Ansichten stehen demnach im Widerspruch zu den traditionellen Sichtweisen zur *maṣlaḥa* im Allgemeinen sowie zu den Prinzipien seiner eigenen Rechtsschule, der ḥanbalitischen, im Besonderen, welche die *maṣlaḥa* zwar als rechtliches Argument anerkennt, aber diese dem *naṣṣ* unterordnet. Verglichen mit al-Ġazālī vertritt aṭ-Ṭūfī eine völlig gegensätzliche Position in Bezug auf die *maṣlaḥa mursala*. Während al-Ġazālī für die Anwendung der *maṣlaḥa* drei schwer erfüllbare Bedingungen aufstellt und sie folglich kaum anwendbar macht, spricht aṭ-Ṭūfī der *maṣlaḥa* mehr Bedeutung zu als den autoritativen Texten sowie dem Gelehrtenkonsens. Ähnlich wie al-Ġazālī verwendet er aber den Begriff *maṣlaḥa* im Sinne von *maqāṣid* und postuliert ebenfalls, dass alle Schariaregelungen auf den Nutzen der Menschen abzielen. Entsprechend seinem *maṣlaḥa*-Verständnis fungiert die *maṣlaḥa mursala* nicht nur als ausschlaggebende Rechtsquelle in der Erstellung von Normen. Vielmehr kann sie solche Normen revidieren, die im Widerspruch zum menschlichen Nutzen stehen, auch wenn diese Normen aus den Textquellen oder dem Konsens

⁶⁷ Koran 10:57-58, zitiert in AṬ-ṬŪFĪ, *supra* Fn. 13, 26 f.

⁶⁸ Vgl. AṬ-ṬŪFĪ, *supra* Fn. 13, 26 f.

⁶⁹ AṬ-ṬŪFĪ, *supra* Fn. 13, 30 f.

⁷⁰ Vgl. AṬ-ṬŪFĪ, *supra* Fn. 13, 34.

⁷¹ OPWIS, *supra* Fn. 5, 244.

⁷² AṬ-ṬŪFĪ, *supra* Fn. 13, 27.

hergeleitet sind. Dieses Nützlichkeitsprinzip schränkt aṭ-Ṭūfī auf die zwischenmenschlichen Handlungen (*mu'āmalāt*) ein, da menschliche *maṣāliḥ* zeit- und ortsbedingt und daher auch veränderlich sind. Durch seine nicht-traditionelle bzw. innovative These gilt er als „[...] der einzige Gelehrte in der klassischen Zeit, der die Hierarchie der normativen Quellen, d. h. die Grundlagen der Methodologie der Normenlehre in Frage gestellt hat.“⁷³

Neben weiteren Rechtsgelehrten wie Ibn Taimīya (gest. 1328), Abū 'Abduallāh al-Muqṛī (gest. 1357) und Ibn as-Subkī (gest. 1369), die sich mit der *maṣlaḥa*-Theorie in der Zeit nach aṭ-Ṭūfī befasst haben, hebt sich der mālikitische Gelehrte Abū Ishāq aṣ-Ṣāṭibī (gest. 1388) durch sein Schaffen einer neuen Herangehensweise mit dem *maṣlaḥa*-Prinzip hervor. In seinen Werken *al-Muwāfaqāt* und *al-I'tisām* setzt er sich speziell mit den Hauptzielen der Scharia auseinander und liefert im Zuge dessen eine systematische und umfassende Abhandlung der *maṣlaḥa*-Theorie.⁷⁴ Da sein Ansatz Gegenstand zahlreicher Studien ist⁷⁵ sowie von al-Qaraḍāwī zitiert wird, wie im Folgenden gezeigt, wird auf seine Ansichten hier nicht näher eingegangen.

V. Al-Qaraḍāwī's Ansatz zur *maṣlaḥa mursala*⁷⁶

1. Al-Qaraḍāwī's Theorie zur *maṣlaḥa mursala*

Al-Qaraḍāwī hat bislang kein eigenständiges eingehendes Werk zum Fachgebiet *uṣūl al-fiqh* verfasst. Seine Überlegungen zur *maṣlaḥa mursala* lassen sich daher nur verstreut an unterschiedlichen Stellen seiner Werke wiederfinden.⁷⁷ In seinem erstmals 1998 erschienenen Werk „Die schariarechtliche Politik im Lichte der Schariatexte und ihrer Ziele“ (*as-Siyāsa aṣ-ṣar'iyya fī daw' an-nuṣūṣ aṣ-ṣar'iyya wa-maqāṣidihā*) behandelt er ausführlich das Konzept der *maṣlaḥa* im Zusammenhang der politischen Führung. Wiederholend bespricht er das Thema in seinem 1999 veröffentlichten Werk „Fī uṣūl al-fiqh al-muyassar“ („Über die Grundlagen der erleichterten Normenlehre“), welches im Rahmen seines Projekts zur „Erleichterung des islamischen Rechts für den zeitgenössischen Muslim im Lichte des Korans und der Sunna“ (*Taisīr al-fiqh li-l-muslim al-mu'āṣir fī daw' al-qur'ān wa-s-sunna*) entstanden war.⁷⁸

Unter *maṣlaḥa* versteht al-Qaraḍāwī alles, was den Menschen im Dies- oder Jenseits Nutzen und Wohl bringt oder von ihnen Schaden abwendet.⁷⁹ Von der Überzeugung getragen, dass die islamische Gesetzgebung einer früher oder später eintretenden *maṣlaḥa* dient, vertritt er die Positionen, dass die Schariareglungen allesamt für jeden Muslim, unabhängig von Ort und Zeit,

⁷³ DURAN, *supra* Fn. 60, 157.

⁷⁴ Vgl. AṢ-ṢĀṬIBĪ ABŪ ISHĀQ, *al-Muwāfaqāt*. ĀL SULAIMĀN ABŪ 'UBAIDA MAŠHŪR B. ḤASAN (Hrsg.), al-Chubar: Dār b. 'Affān 1997, Bd. 2 und ders., *al-I'tisām*. ĀL SULAIMĀN ABŪ 'UBAIDA MAŠHŪR B. ḤASAN (Hrsg.), Medina: Maktabat at-Tauḥīd 1421/1999, Bd. 3.

⁷⁵ Ausführlich zur aṣ-Ṣāṭibī's *maṣlaḥa*-Theorie siehe z. B. DURAN, *supra* Fn. 60, 87 ff., AR-RAISŪNĪ, *supra* Fn. 16, OPWIS, *supra* Fn. 5, 248 ff. und MASUD MUHAMMAD KHALID, *Islamic Legal Philosophy: A Study of Abū Ishāq al-Shāṭibī's Life and Thought*, Delhi: International Islamic Publishers 1989.

⁷⁶ Dieser Teil fußt teilweise auf der Dissertationsschrift des Autors. Vgl. EL-WERENY, *supra* Fn. 7, 138-144.

⁷⁷ Vgl. AL-QARAḌĀWĪ, *supra* Fn. 18, ders., *supra* Fn. 15, *passim*.

⁷⁸ Vgl. AL-QARAḌĀWĪ, *supra* Fn. 14, 6.

⁷⁹ Vgl. AL-QARAḌĀWĪ, *supra* Fn. 15, 82.

Gültigkeitsanspruch haben.⁸⁰ In dieser Hinsicht verwendet er die Begriffe *Scharia* und *Islam* als synonym: „[...] Ich meine mit der Scharia hier den ganzen Islam: seinen Glauben und seine Vorstellungen, seine Riten und seinen Kultus, seine Gedanken und Gefühle, seine Moral und Werte, seine Ethik und Sitten sowie seine Vorschriften (*qawānīnuh*) und gesetzlichen Regelungen (*tašrī'ātuh*).“⁸¹ In seiner Vision der universalen Gültigkeit der Scharia nimmt die *maṣlaḥa mursala* eine zentrale Bedeutung ein, da sie laut seiner Auffassung die Elastizität und Anpassungsfähigkeit der Schariavorschriften reflektiert. Sie stellt für ihn nicht nur eine Rechtsquelle dar, sondern gilt auch als dynamisches Instrument für die Normenfindung für neue auftretende Rechtsfragen. Er bezeichnet sie als „einen der fruchtbarsten Methoden der Gesetzgebung“ (*aḥṣab at-ṭuruq at-tašrī'īya*) in denjenigen Rechtsfragen, für die die Quellentexte keine Antworten hergeben.⁸²

Davon ausgehend, dass es keine göttlichen Ge- oder Verbote gibt, die die menschlichen Interessen nicht berücksichtigen, sieht al-Qaraḍāwī den Vorteil des *maṣlaḥa*-Prinzips hauptsächlich darin, die Anpassungsfähigkeit der Schariaregelungen an die unterschiedlichen Lebensverhältnisse sowie an die damit einhergehenden Bedürfnisse der Menschen zum Ausdruck zu bringen.⁸³ Aus seiner Sicht räumt die *maṣlaḥa mursala* den Gelehrten die Möglichkeit ein, je nach zeitlichen und örtlichen Gegebenheiten unterschiedliche rechtliche Entscheidungen zu treffen, solange dies im Interesse des Rechtsratsuchenden (*mustaftī*) liege und fest stehende islamische Rechtsvorschriften dabei nicht verletze.⁸⁴

Al-Qaraḍāwī nimmt die Uneinigkeit muslimischer Gelehrsamkeit in Sachen *maṣlaḥa mursala* als unabhängige Rechtsquelle zur Kenntnis und unterscheidet ganz allgemein zwischen folgenden Positionen: Einige, wie die Mālikiten und Ḥanbaliten, nutzen sie als eigenständiges Argument; andere aber, wie z. B. die Ḥanafiten, wenden sie auch an, jedoch in Kombination mit der rechtlichen Präferenz (*istiḥsān*). Die Schafiiten würden die *maṣlaḥa mursala* zwar theoretisch ablehnen, auf praktischer Ebene, also bei der Erstellung von Fatwas, aber einsetzen.⁸⁵ Wie sich die Argumentation sowie die praktische Anwendung der jeweiligen Lehrmeinung konkret gestaltet, führt al-Qaraḍāwī an dieser Stelle nicht aus. In dieser Hinsicht behauptet er vielmehr, dass die große Masse der muslimischen Rechtsgelehrten (*ḡumhūr fuqahā' al-muslimīn*) die *maṣlaḥa mursala* praktisch als Normenfindungsmethode in der Gesetzgebung (*tašrī'*), der Gutachtenpraxis (*iftā'*) sowie in der Rechtsprechung (*qadā'*) anerkenne. Diese Tatsache bestätige die überlieferte Rechtsliteratur verschiedener Richtungen, welche unzählige auf Grundlage der *maṣlaḥa mursala* getroffene Rechtsentscheidungen beinhalte.⁸⁶ Auch die Prophetengefährten hätten sich auf die *maṣlaḥa mursala* bei der Begutachtung von Rechtsfragen gestützt. Als Beispiel dafür erwähnt er

⁸⁰ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *Šarī'at al-islām ṣāliḥa li-t-taṭbīq fī kull zamān wa-makān*, Kairo: Dār aṣ-Ṣaḥwa 1993, passim.

⁸¹ AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 18, 283.

⁸² Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 18, 158 und ders., *supra* Fn. 14, 81.

⁸³ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 14, 81 und ders., *supra* Fn. 18, 158.

⁸⁴ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 15, 102 und ders., *supra* Fn. 14, 79.

⁸⁵ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 14, 83 f. und ders., *supra* Fn. 15, 83.

⁸⁶ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 14, 81.

unter anderem die Einrichtung von Gefängnissen und die Aufnahme von Rechnungsbüchern des Staatshaushaltes unter dem zweiten Kalifen ʿUmar b. al-Ḥaṭṭāb.⁸⁷

In Kontroverse über die Anerkennung der *maṣlaḥa mursala* greift al-Qaraḍāwī die schafiitische Position noch einmal auf und nennt al-Ġazālī als Hauptvertreter der ablehnenden Haltung. In diesem Zusammenhang zitiert al-Qaraḍāwī ihn ausführlich und kommt dabei zu dem Schluss, dass al-Ġazālīs Ablehnung gegenüber der *maṣlaḥa mursala* in seinen dafür aufgestellten Voraussetzungen impliziert sei.⁸⁸ Für den Rückgriff auf die *maṣlaḥa mursala* als normgebende Quelle habe er drei nach al-Qaraḍāwī nur „schwer erfüllbare Bedingungen“ (*ṣaʿbat at-taḥqīq*) vorausgesetzt.⁸⁹ Diese bereits oben erwähnten Voraussetzungen versucht al-Qaraḍāwī aufzuheben. In Anlehnung an aṣ-Ṣātibīs Ausführungen stellt er dar, dass die Anwendung der *maṣlaḥa mursala* immer erfolgen dürfe, wenn sie für den Menschenverstand akzeptabel (*maʿqūlah*) sei, den allgemeinen Zielen der Scharia (*maqāṣid aṣ-ṣarīʿa*) entspreche und auf die Erfüllung einer Notwendigkeit oder die Aufhebung einer Bedrängnis (*rafʿ ḥarağ*) abziele. In dieser Hinsicht unterstreicht al-Qaraḍāwī, dass die *maṣlaḥa* nicht nur bei Fragen notwendiger Art (*darūrāt*) eingesetzt werden dürfe. Vielmehr solle sie auch bei bedürfnisbezogenen Angelegenheiten (*ḥāğāt*) Anwendung finden, und zwar um Erleichterung und Mäßigung ins Leben der Menschen zu bringen.⁹⁰ Demnach ist es für al-Qaraḍāwī „nicht zwingend erforderlich (*laisa min al-lāzim*)“, ⁹¹ dass eine *maṣlaḥa* unbedingt notwendig, allgemein oder definitiv sein muss, wie al-Ġazālī vorgibt. Es müsse sich aber hauptsächlich um ein „wirkliches“ (*ḥaqīqīya*) und nicht um ein „vermeintliches“ Interesse (*mauḥūma*) handeln.⁹² Wie man ein solches ‚wirkliches‘ Interesse erkennen kann und nach welchen Kriterien dabei verfahren werden soll, erläutert al-Qaraḍāwī nicht. Er warnt nur davor, dass die Verwendung der *maṣlaḥa mursala* nicht bedeuten soll, nach persönlichen Neigungen und Gelüsten Ge- und Verbote auszusprechen. Eine *maṣlaḥa mursala* müsse vorsichtig und besonnen geprüft und gerecht beurteilt werden.⁹³ Mit dieser Forderung will al-Qaraḍāwī vermeiden, dass Fatwas auf Gedeih und Verderb verlautbart werden, legt aber dafür keine konkreten Rahmenbedingungen fest.

Mit seinem Versuch, die Anwendungsbedingungen der *maṣlaḥa mursala* aufzulockern, stellt al-Qaraḍāwī keine Ausnahme dar. Abū Zahra setzt für die Anwendung der *maṣlaḥa mursala* bereits in seinem 1958 erschienenen Werk ähnlich wie al-Qaraḍāwī voraus, dass sie rational nachvollziehbar (*maʿqūla*) sein, mit den Offenbarungstexten und grundsätzlichen Zielen der Scharia (*maqāṣid aṣ-ṣarīʿa*) übereinstimmen und Schwierigkeiten bzw. Erschwernisse beheben soll.⁹⁴ Demnach kann al-Qaraḍāwīs Ansatz nicht als Neuerung betrachtet werden. Weitere zeitgenössische Gelehrte und

⁸⁷ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 14, 81 f.

⁸⁸ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 14, 85 f.

⁸⁹ Vgl. AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, 489 und AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 14, 85 und ders., *supra* Fn. 15, 99 f.

⁹⁰ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 14, 86 und ders., *supra* Fn. 15, 100.

⁹¹ AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 14, 87.

⁹² Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 14, 87.

⁹³ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 14, 87.

⁹⁴ Vgl. ABŪ ZAHRA, *supra* Fn. 23, 279 f. und ähnlich bei ḤALLĀF, *supra* Fn. 23, 86 f. und ausführlich dazu ders., *Maṣādir at-taṣrīʿ fi-mā lā naṣṣ fiḥ*, Kuwait: Muʿassasat ar-Risāla 1993, 85 ff.

Autoren streben ebenfalls eine Neudefinition der Bedingungen für den Einsatz der *maṣlaḥa* an. Sie bezwecken damit, die *maṣlaḥa* als Rechtsfertigungsmethode für ihre möglichen Ansätze und Thesen einfacher einsetzbar zu formulieren. Kerr beschreibt dieses Phänomen wie folgt: „The element in their jurisprudence which the modernists have particularly seized upon as the basis for dynamism and humanism is the notion of *maṣlaḥā* (welfare, benefit, utility).“⁹⁵ So bemüht sich beispielsweise Tarik Ramadan in seinem Werk *Western Muslims and the Future of Islam* die traditionellen Bedingungen zu entschärfen. Seine Ausführungen überschneiden sich in diesem Zusammenhang mit al-Qaraḍāwī oben angeführten Voraussetzungen und liefern keine neuen Ideen. Er stellt dar, dass die *maṣlaḥa mursala* allgemein (*kullīya*, also der Allgemeinheit dienlich) und authentisch (*ḥaqīqīya*) sein muss, in Übereinstimmung mit den Textquellen stehen und mit großer Sorgfalt und Gewissheit ausgeführt werden sollte.⁹⁶ Ebenfalls wie al-Qaraḍāwī geht Ramadan von der Nützlichkeit aller Scharianormen aus und unterstreicht den Vorrang des Korans und der Sunna vor jedem anderen rechtlichen Instrument. Als Referenz für seine Position greift er explizit auf al-Qaraḍāwī zurück:

“What is clear above all is the supremacy of the Qur’an and the Sunna over all other references and legal instruments. Yusuf al-Qaradawi rightly recalls, taking up the ideas of al-Ghazali, Ibn al-Qayyim, and al-Shatibi, that everything found in the Qur’an and the Sunna is, in itself, in harmony with “the good of humankind” in general, for the Creator knows and wants what is best for human beings, and He shows them what they must do to achieve it.”⁹⁷

Dass aṭ-Ṭūfī der *maṣlaḥa mursala* vor dem *naṣṣ* und dem *iğmāʿ* Vorrang verleiht, stellt al-Qaraḍāwī in Frage. Während zahlreiche Gelehrte wie M. Said al-Būṭī und Ḥallāf die Meinung vertreten, dass aṭ-Ṭūfī tatsächlich den definitiven *naṣṣ* meinte,⁹⁸ stellt al-Qaraḍāwī die These auf, aṭ-Ṭūfī habe ausschließlich den mutmaßlich zu erschließenden und bedeutungsoffenen Text (*naṣṣ ḡannī*) gemeint.⁹⁹ Zur Verteidigung seiner These bezieht er sich auf die Dissertationsschrift von Ḥusain Ḥāmid Ḥassān (geb. 1932)¹⁰⁰, in der er sich mit dem *maṣlaḥa*-Konzept intensiv auseinandersetzt und dabei ausführlich auf aṭ-Ṭūfīs Ansatz eingeht.¹⁰¹ Dabei geht es Ḥassān nicht darum, ob aṭ-Ṭūfī den *naṣṣ qaṭʿī* oder *ḡannī* gemeint hat. Vielmehr hat er es sich zur Aufgabe gemacht, aṭ-Ṭūfīs Präferenz der *maṣlaḥa* vor einem *naṣṣ* oder *iğmāʿ* gemeinhin zu widerlegen.¹⁰² Im Zuge dessen geht er davon

⁹⁵ KERR MALCOLM H., *Islamic Reform. The Political and Legal Theories of Muḥammad ʿAbduh and Rashīd Riḍā*, Berkeley: University of California Press 1966, 55.

⁹⁶ Vgl. RAMADAN, *supra* Fn. 3, 41.

⁹⁷ RAMADAN, *supra* Fn. 3, 42.

⁹⁸ Vgl. AL-BŪṬĪ, *supra* Fn. 16, 202 ff. und ḤALLĀF, *supra* Fn. 94, 96 ff. Tarik Ramadan vertritt ebenfalls die Position, dass aṭ-Ṭūfī der *maṣlaḥa* Vorrang vor den textuellen Belegen einräumt. Für Näheres dazu vgl. RAMADAN, *supra* Fn. 3, 41.

⁹⁹ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 15, 160 f.

¹⁰⁰ Ḥassān ist ein Rechtsgelehrter und Wirtschaftsexperte ägyptischer Herkunft. Er fungiert als Mitglied in verschiedenen nationalen wie internationalen Gremien und Institutionen wie etwa der *International Union of Muslim Scholars* (IUMS). Für Näheres über seine Biografie siehe <http://www.isegs.com/forum/showthread.php?t=1881> (Stand: 12.10.2016).

¹⁰¹ Vgl. ḤASSĀN, *supra* Fn. 61, 525-569.

¹⁰² Vgl. ḤASSĀN, *supra* Fn. 61, 559f und 566 f.

aus, dass at-Ṭūfīs Standpunkt lediglich den präsuntiven Text (*naṣṣ ḡannī*) einschließt, den definitiven (*naṣṣ qaṭʿī*) aber nicht.¹⁰³ Als Kernargument für seine Behauptung bedient sich Ḥassān vor allem der oben angeführten Aussage at-Ṭūfīs, wonach die *maṣlaḥa* vor dem *naṣṣ* oder dem *ig̃māʿ* „im Wege der Spezifizierung (*taḥṣīs*) und der Erklärung (*bayān*)“¹⁰⁴ favorisiert werden darf.¹⁰⁵ Dies bedeutet nach Ḥassāns Verständnis,

„dass eine *maṣlaḥa* nur einem allgemeinen (ʿāmm) bzw. unbeschränkten (*muṭlaq*) Text widersprechen darf. Da die Beweiskraft eines allgemeinen oder unbeschränkten Rechtsbeweises aus der Sicht der Mehrheit der Rechtsgelehrten präsuntiver Natur (*ḡannīya*) bleibt, so hat at-Ṭūfī mit seiner Aussage [ausschließlich] den *ḡannī*-Text gemeint. Handelt es sich um einen spezifischen Text (*naṣṣ ḥāṣṣ*), dann darf die *maṣlaḥa* ihm nicht widersprechen. Denn die Beweiskraft eines spezifischen *naṣṣ* gilt laut Gelehrtenkonsens als definitiv (*qaṭʿīya*) [...].“¹⁰⁶

Dass at-Ṭūfī mit seiner These anstrebt, die Abspaltung unter den Muslimen sowie die Meinungsverschiedenheit der Gelehrten zu beenden, wie oben demonstriert, darf er meines Erachtens keine Differenzierung zwischen *ḡannī* und *qaṭʿī*-Text vorgenommen haben, wie Ḥassān hier zu begründen versucht. Denn muslimische Gelehrte sind sich auch uneinig darüber, welche Textbelege dem *ḡannīyāt*-Bereich und welche dem *qaṭʿīyāt* zuzuordnen sind.¹⁰⁷

Al-Qaraḍāwī nimmt Ḥassāns Argumente wörtlich auf und schließt sich seiner Meinung kommentarlos an. Anschließend kritisiert er jene Gelehrte, die seiner Darstellung zufolge schariawidrige Entscheidungen treffen und zu freigebig mit den autoritativen Texten umgehen.¹⁰⁸ Anhänger dieser Denkschule, die in al-Qaraḍāwīs Ausführungen Anonym bleiben, nennt er *al-madrassa at-ṭūfīya*, da sie ihre Entscheidungen mit at-Ṭūfīs *maṣlaḥa*-Ansatz rechtfertigen würden.¹⁰⁹ Wie al-Qaraḍāwī selbst mit der *maṣlaḥa mursala* als Entscheidungskriterium für die Begutachtung von Rechtsfragen umgeht und ob er seinen hier dargestellten Theorien treu bleibt, wird im Folgenden anhand von zwei Fallbeispielen untersucht.

¹⁰³ Vgl. ḤASSĀN, *supra* Fn. 61, 539 f.

¹⁰⁴ AT-ṬŪFĪ, *supra* Fn. 13, 23 f.

¹⁰⁵ Paret versteht unter der Bevorzugung der *maṣlaḥa* vor dem *naṣṣ* und dem *ig̃māʿ* auf Grundlage der „Spezifizierung (*taḥṣīs*) und der Erklärung (*bayān*)“, dass „[t]hey [*naṣṣ* und *ijmāʿ*] are rather to be reconciled subsequently with the demands of the *maṣlaḥa* by the help of exegesis (*bayān*) or specification (*taḥṣīs*, i.e., by separating a subdivision from the general and the principles applicable to it). In any case however, the *riʿāyat al-maṣlaḥa* represents the highest court of appeal.“ PARET, *supra* Fn. 20, 258.

¹⁰⁶ ḤASSĀN, *supra* Fn. 61, 539 f.

¹⁰⁷ Für Näheres dazu vgl. AL-QATTĀN MANNĀʿ, *Mabāḥiṭ fi ʿulūm al-qurʿān*, Maktabat Wahba 2000, 223-237 und KINBERG LEAH, *Muḥkamāt and Mutashābihāt* (Koran 3/7): Implication of a Koranic Pair of Terms in Medieval Exegesis, in: *Arabica*, Vol. 35 (1988), 143-172.

¹⁰⁸ Vgl. AL-QARAḌĀWĪ, *supra* Fn. 15, 165.

¹⁰⁹ Vgl. AL-QARAḌĀWĪ, *al-ig̃tīhād fi š-šarʿiʿa al-islāmīya maʿa naẓarāt taḥlīliya fi al-ig̃tīhād al-muʿāṣir*, Kuwait: Dār al-Qalam 2011, 232 f.

2. Al-Qaraḍāwī's praktische Anwendung der *maṣlaḥa mursala*

Im Bereich der Fatwa-Erteilung hat al-Qaraḍāwī zahlreiche Fatwas erstellt. Eine Vielzahl seiner online verfügbaren und in Zeitschriften veröffentlichten Fatwas fließen wiederum wörtlich oder zusammengefasst in seine vierbändige, zentrale Fatwa-Sammlung *Min hady al-islām: fatāwā mu 'āṣira* („Von der Rechtleitung des Islam: Zeitgenössische Rechtsgutachten“) ein, wo er bemüht ist, themenübergreifende Rechtsfragen zeitgemäß islamisch zu beantworten. Dieses Werk dient hier als Grundlage für diesen Abschnitt.¹¹⁰

Im zweiten Band seines eben erwähnten Werkes befasst sich al-Qaraḍāwī mit neuartigen Fragen wie etwa dem Klonen von Menschen, der Organspende und Sterbehilfe.¹¹¹ Da es sich hier um neu auftretende Sachverhalte handelt, für die sich keine expliziten Beweise in den Textquellen finden lassen, bedient sich al-Qaraḍāwī des Öfteren des *maṣlaḥa*-Prinzips.¹¹² Als Beispiel sei hier seine Fatwa zur Organspende kurz erwähnt:¹¹³ In seiner Beantwortung der Frage, ob Muslime Organe spenden dürfen, kommt er zum Schluss, dass nichts dagegen spreche, da dadurch ein Interesse (*maṣlaḥa*) bedient und ein Schaden (*ḍarar*) vermieden wird. Dabei erklärt er, dass die Organspende wie die Geldspende sei. Sie dürfe an einen Muslim wie an einen Nichtmuslim gehen. In al-Qaraḍāwī's Ausführungen werden Ex-Muslime, die sich vom Islam abgewandt haben (*murtadd*) sowie Nichtmuslime, die den Islam bekriegen oder ihm gegenüber feindlich eingestellt sind (*ḥarbī*) als Empfänger eines von einem Muslim stammenden Spenderorgans völlig ausgeschlossen. Die Frage, ob ein Muslim die Organspende eines Nichtmuslims annehmen darf, bejaht er hingegen bedingungslos, sei dieser *murtadd* oder *ḥarbī*. Der Einwand, den al-Qaraḍāwī selbst erhebt, es handele sich dabei um Organe eines Ungläubigen (*kāfir*), entkräftet er damit, dass Körperteile eines Menschen nicht als muslimisch oder ungläubig einzustufen sind. Sie seien lediglich Instrumente, die der Mensch je nach seiner religiösen Überzeugung einsetze. Ferner seien die Organe unabhängig davon, ob sie im Körper eines Muslims oder Nichtmuslims sind, muslimisch (*muslima*) und gottpreisend (*musabbiḥa*). Im Koran (17:44) heiße es: „Die sieben Himmel und die Erde und (alle) ihre Bewohner preisen ihn [Gott]. Es gibt (überhaupt) nichts, was ihn nicht lobpreisen würde.“¹¹⁴ Im Generellen richtet al-Qaraḍāwī sein Augenmerk auf den Nutzen und das Interesse der Muslime. So formuliert er eindeutig, dass die Religionszugehörigkeit des Organempfängers einerseits und der Grad seiner Frömmigkeit andererseits in Betracht gezogen werden sollten. Nach diesen Kriterien sei eine Organspende der Reihe nach zunächst an rechtgläubige Muslime, dann an wenig oder nicht-fromme Muslime und letztlich an Nichtmuslime zu gehen (ausgeschlossen seien als *murtadd* und *ḥarbī* eingestufte Menschen). Die Präferenz zugunsten rechtgläubiger Muslime begründet er damit, dass die Organspende an einen

¹¹⁰ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *Min hadī al-islām: Fatāwā mu 'āṣira*, Kuwait: Dār al-Qalam 2005, Bd. 2, 113 f. (verwendete Bände Bd. 2, 2005 und Bd. 3, 2003) (Erstauflage jew.: 1993 und 2001). Weiterführend dazu GRÄF, *supra* Fn. 7, 212-216.

¹¹¹ Vgl. ausführlich dazu EL-WERENY, *supra* Fn. 7, 251 ff.

¹¹² Vgl. beispielhaft AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 110, Bd. 3, 524 f. und Bd. 2, 543.

¹¹³ Vgl. weiterführend dazu EL-WERENY, *supra* Fn. 7, 251-261.

¹¹⁴ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 110, Bd. 2, 538.

gottesfürchtigen Muslim diesem dabei helfe, seinen religiösen Pflichten nachzugehen. Ein sündiger Mensch hingegen werde die Spende missbrauchen.¹¹⁵

Das zweite Fallbeispiel befasst sich mit der Frage der interreligiösen Vererbung. Dies dreht sich konkret im Kontext des muslimischen Minderheitenrechts (*fiqh al-aqallīyāt*), wo ein britischer Muslim die Frage stellt, ob er die Erbschaft seiner nichtmuslimischen verstorbenen Eltern antreten darf.¹¹⁶ Es sei hier zunächst der Verständlichkeit halber erwähnt, dass ein Gelehrtenkonsens grundsätzlich darüber besteht, dass Vererbung zwischen Muslimen und Nichtmuslimen verboten ist. Als Beweis hierfür wird unter anderem diese Prophetenaussagen angeführt: „Weder ein Muslim erbt von einem Ungläubigen (*kāfir*), noch ein Ungläubiger von einem Muslim“ und „Angehörige zweier unterschiedlicher Religionen beerben einander nicht.“¹¹⁷ Al-Qaraḍāwī kommt hingegen in der Begutachtung der eben gestellten Frage aus Großbritannien zu dem Urteil, dass Muslime von Nichtmuslimen erben dürfen, aber nicht umgekehrt. Seine Position rechtfertigt er vor allem mit der *maṣlaḥa*. Bemerkenswerterweise spricht er in diesem Zusammenhang vom Vorhandensein einer *maṣlaḥa ṣāhira* („offensichtlicher Nutzen“), wenngleich er in seinen theoretischen Ausführungen zur Anwendung der *maṣlaḥa* voraussetzt, dass es sich um eine *maṣlaḥa ḥaqīqīya* handeln müsse. Dies spiegelt al-Qaraḍāwīs terminologische Ungenauigkeit wieder. Denn eine *maṣlaḥa ṣāhira* muss nicht *ḥaqīqīya* sein. Es steckt beispielsweise im Handel mit Zinsen eine *maṣlaḥa ṣāhira*, und zwar der Profit. Dennoch wird dieser durch koranische und prophetische Aussagen eindeutig für verboten erklärt.¹¹⁸ Des Weiteren stellt al-Qaraḍāwī keine Maßstäbe dar, an denen man ein solches Interesse erkennen kann.

Unter *maṣlaḥa ṣāhira* versteht al-Qaraḍāwī hier nicht nur die Verbesserung der wirtschaftlichen Lage der Muslime in einer Minderheitensituation, sondern auch die Verbreitung des Islams. Denn viele Nichtmuslime wollen den Islam annehmen, fürchten jedoch die Enterbung, behauptet er. Eine Erberlaubnis soll, ihm zufolge, diese Barriere überwinden und Muslimen die Möglichkeit einräumen, die Erbschaft ihrer Erblasser anzutreten, damit sie sich vom Islam nicht abwenden. Den Hadith des Propheten, der besagt, dass ein Muslim keinen *kāfir* beerben darf und umgekehrt, legt al-Qaraḍāwī folgendermaßen aus: Mit dem Terminus *kāfir* sei ausschließlich der *ḥarbī* gemeint. Das bedeutet aus al-Qaraḍāwīs Sicht, dass Hinterlassenschaften eines Heuchlers (*munāfiq*), Schutzbefohlenen (*ḍimmī*) oder eines Apostaten (*murtadd*) nicht mit eingeschlossen seien und demnach von Erbberechtigten muslimischen Glaubens angenommen werden dürften.¹¹⁹ Dass er hier den *murtadd* als geltenden Erblasser sowie als Organspender für Muslime akzeptiert, ihn aber als Organempfänger, wie oben dargelegt, und Erbberechtigten von Muslimen ausschließt, bringt

¹¹⁵ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 110, Bd. 2, Bd. 2, 534.

¹¹⁶ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 110, Bd. 3, 674 f. und ausführlich dazu EL-WERENY, *supra* Fn. 7, 279-285.

¹¹⁷ IBN QAIYIM AL-ĠAUZĪYA, *Aḥkām ahl al-ḍimma*. AL-BAKRĪ YŪSUF ABĪ BARĀ' (Hrsg.) u.a., Dammam: Ramādī li-Naṣr 1997, Bd. 2, 824 f. und 853.

¹¹⁸ Zu den Versen, die dieses Verbot proklamieren, zählen 2:276-279, 3:130 und 4:161. Dazu ausführlich LOHLKER RÜDIGER, Das Islamische Recht im Wandel: *Ribā*, Zins und Wucher in Vergangenheit und Gegenwart, Münster u.a.: Waxmann 1999, 23-27. Ferner soll der Prophet den Handel mit Zinsen als eine der sechs größten Sünden im Islam (*al-mūbiqāt*) beschrieben sowie den Zinsnehmer, den Zinsgeber, den Schreiber und die Zeugen eines Zinsvertrages verflucht haben.

¹¹⁹ Vgl. AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 110, Bd. 3, 677.

seine willkürliche Interpretation der Begriffe sowie seine arbiträre Anwendung der *maṣlaḥa mursala* eindeutig zum Ausdruck.

VI. Fazit

Einführend wurde gezeigt, wie die Verwendung der *maṣlaḥa mursala* unter den Rechtsgelehrten umstritten ist. Zwar geht die große Mehrheit der muslimischen Gelehrten davon aus, dass alle göttlichen Bestimmungen Nutzen bringen und Schaden abwenden; uneinig sind sie sich aber über die Unabhängigkeit der *maṣlaḥa mursala* als Rechtsquelle sowie ihr Verhältnis zu den anderen Quellen. Auch wenn die erste theoretische Erarbeitung der *maṣlaḥa*-Theorie erst auf das 11. Jahrhundert zurückgeführt wird, ist ihre praktische Anwendung bei der Thematisierung von Rechtsfragen älteren Datums, wie am Beispiel von 'Umar b. al-Ḥaṭṭāb's Rechtsverfahren gezeigt. Eine systematische Ausarbeitung der *maṣlaḥa*-Theorie, samt ihren Kategorien hinsichtlich ihrer Erwähnung in den Quellentexten (*mu'tabara*, *mulgāt*, *mursala*) sowie ihrer Dringlichkeit (*darūrāt*, *ḥāḡāt*, *taḥsīnāt*), wurde anfangs von al-Ġazālī vorgenommen und später von weiteren Gelehrten, insbesondere von aṣ-Ṣāḫibī, weiterentwickelt und optimiert.

Im Großen und Ganzen kann die *maṣlaḥa mursala* als ein produktives Rechtsinstrument angesehen werden, das dem islamischen Normensystem eine gewisse Flexibilität verleiht sowie seine Fruchtbarkeit und Anpassungsfähigkeit zum Ausdruck bringt. In Anbetracht der drei oben angeführten Ansätze kann sie aber auch aus dreierlei Gründen als kontraproduktives Instrument sowie als Mittel zur willkürlichen Erteilung von Fatwas erachtet werden: Erstens könnten Vorteile versäumt werden und Nachteile entstehen, sollte man sich an die von al-Ġazālī aufgestellten Konditionen ihrer Anwendung halten. Seine dafür vorgeschlagenen Vorbedingungen machen ihren Gebrauch nur in sehr seltenen Fällen möglich, wie anhand seiner hypothetischen Kriegssituation illustriert. Zweitens könnten grundlegende fest stehende Schariavorschriften vernachlässigt bzw. aufgehoben werden, wenn man sich an der von aṭ-Ṭūfī vertretene Position unhinterfragt orientieren würde. Dazu schreibt Ramadan zu Recht: „In more recent times, this notion [of *maṣlaḥa*] has been used to justify all sorts of new *fatawa* (plural of *fatwa*), even some that were manifestly in contradiction with obvious proofs from the Qur'an and the Sunna, as in the case of rules concerning interest (*riba*) and inheritance.”¹²⁰ Aṭ-Ṭūfī sieht nämlich, dass die *maṣlaḥa* immer Vorrang haben darf, auch vor solchen Vorschriften, die aus den Offenbarungstexten stammen.

Drittens kann die *maṣlaḥa mursala* nach Belieben und Gutdünken des Gelehrten interpretiert werden, wie anhand von al-Qaraḍāwī's Fatwas demonstriert. Wenngleich er direkten Bezug auf die Ansätze früherer Gelehrter nimmt, hält er sich nicht uneingeschränkt daran. Vielmehr bemüht er sich, die Bedingungen ihrer Anwendung im Sinne eines argumentativen Rechtsbeweises einfacher zu gestalten. Aus seiner Sicht muss die *maṣlaḥa mursala* nur *ḥaḡiqīya* und *ma'qūlah* sein sowie auf

¹²⁰ RAMADAN, *supra* Fn. 3, 38. An einer anderen Stelle schreibt er: „The notion of *al-maṣlaḥa al-mursala* thus sometimes seems to justify the strangest behavior, as well as the most obscure commercial dealings, financial commitments, and banking investments, under the pretext that they protect, or could or should protect, “the common good.” RAMADAN, *supra* Fn. 3, 41.

die Verwirklichung der *maqāṣid aṣ-ṣarī'a* abzielen. Er strebt ferner an, aṭ-Ṭūfīs Standpunkt zur *maṣlaḥa*-Präferenz vor dem *naṣṣ* zu regulieren und auf eine bestimmte *naṣṣ*-Kategorie, und zwar *ẓannīyāt*, zu beschränken; seine praktische Anwendung bleibt allerdings nicht kongruent mit seinen theoretischen Ansätzen. Die zwei angeführten Fatwas haben dargelegt, wie er die *maṣlaḥa* beliebig und hauptsächlich im Sinne der Muslime, jenseits seiner dafür entworfenen Theorien, auslegt.

Folgerichtig kann man nicht genau festlegen, nach welchen Kriterien die *maṣlaḥa mursala* Anwendung finden darf. Traditionelle wie zeitgenössische Gelehrte schlugen dafür entsprechend ihren Lebensgegebenheiten unterschiedliche Bedingungen vor. Diese könnten heute bzw. künftig je nach zeitlichen und örtlichen Umständen verändert werden. Dies dürfte man zwar als Lücke im islamischen Recht abwerten, gleichzeitig aber als Gnade und Barmherzigkeit Gottes hoch schätzen. Denn die *maṣlaḥa mursala* stellt für viele Gelehrte ein dynamisches Argument dar, welches die Anpassung der Scharieregeln an die unentwegten Entwicklungen des Lebens und somit für jede Zeit und an jedem Ort möglich macht. Es sei schließlich hervorgehoben, dass die Behandlung von Rechtsfragen nur von hoch qualifizierten Rechtsgelehrten durchgeführt werden sollte, die über die *iğtihād*-Bedingungen verfügen.¹²¹ Die Ausübung des *iğtihād* sollte bestenfalls in kollektiver Form (*iğtihād ḡamā'ī*) und nur unter Berücksichtigung des spezifischen Kontextes erfolgen.¹²² Handelt es sich dabei um interreligiöse Angelegenheiten, sollte es sich nicht nur ums Wohl der Muslime drehen, sondern ums Wohlergehen der gesamten Gesellschaft.

¹²¹ Vgl. weiterführend dazu Vgl. AL-ĠAZĀLĪ, *supra* Fn. 12, Bd. 4, 6 ff., AL-QARADĀWĪ, *supra* Fn. 109, 18-48, EL-WERENY, *supra* Fn. 7, 86-100, POYA ABBAS, Anerkennung des *iğtihād* - Legitimation der Toleranz. Möglichkeiten innerer und äußerer Toleranz im Islam am Beispiel der *iğtihād*-Diskussion, Berlin: Klaus Schwarz Verl. 2003, und ÇINAR HÜSEYİN İLKER, „Wer ist ein *muğtahid*? Die Diskussion um die Eigenschaften eines *muğtahid* in den Quellen der Methodenlehre des islamischen Rechts“, in: UCAR BÜLENT (Hrsg.): Hikma. Zeitschrift für Islamische Theologie und Religionspädagogik 4, Heft 6, April 2013, 43-50.

¹²² Für Näheres dazu siehe IBN BAIYA 'ABDALLĀH, *Tanbih al-marāğī: 'alā ta'şīl fiqh al-wāqī*, Riad 2014 und RAMADAN TARIK, Radikale Reform. Die Botschaft des Islams für die moderne Gesellschaft, München 2009, 134-148.